Die Rechtskraft des Alimentationsurteils und die Möglichkeit der Abänderung eines solchen.

Inaugural-Dissertation

zur

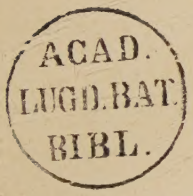
Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Wilhelm Führ
Referendar in Langensalza.

Approbiert am 22. Juli 1908.

Erlangen 1908.
Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob

Referent: Herr Univ.-Prof. Dr. Oertmann.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0103

Inhalts-Verzeichnis.

Erster Abschnitt.

Seite

Die Rechtskraft des Alimentationsurteils 1

§ 1. Die Rechtskraft des Urteils im allgemeinen . . . 1

§ 2. Die Rechtskraft des Alimentations-Urteils im besonderen 8

Zweiter Abschnitt.

Die Möglichkeit der Abänderung des Alimentationsurteils . . 16

§ 3. Die Klage aus § 323 C.P.O. 16

§ 4. Die Klage aus § 767 C.P.O. 30

§ 5. Die Klagen aus § 323 und 767 in ihrem Verhältnis zu einander 39

Literaturverzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis (Kohler) Bd. 72.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts (Kammerger. Bl.)

Bülow, absolute Rechtskraft des Urteils; im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 83. S. 1 ff.

Büngner, Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht 1879.

Eger, Das Reichshaftpflicht-Gesetz, Hannover 1906.

Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. (Eisenbahn = E.)

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1900.

Endemann, Kommentar zum Haftpflicht-Gesetz. 3. Auflage.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen. 3. Lieferung 04.

Fischer, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. In Iherings Jahrbüchern Bd. 40. S. 151 ff.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 1904.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich 1904, 1907.

Gmelin, Die Vollstreckbarkeit.

Habicht, Die Einwirkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 1901.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung. Berlin 1880.

Hellmann, Lehrbuch d. Deutschen Zivilprozessrechts. München 1885.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses Bd. I. Leipzig 1903. Bd. II. Leipzig 1907.

Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hommel, Ueber materiellrechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckung des Urteils. Würzburger Dissertation 1892.

Jäger, Die Umwandlungsklage im deutschen Haftrechte jetzt und nach 1900. Berlin 1898.

Juristische Monatsschrift für Posen, Westpreussen, Ostpreussen 1900.

Juristische Wochenschrift 1904. (Wolff, Abänderung rechtskräftiger Urteile wegen veränderter Umstände gemäss § 323. C.P.O.)

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre Leipzig 1903.

Kohler, Prozessrechtliche Forschungen. Berlin 1889.

Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss. Mannheim 1888.

Kohler, Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, gegründet von Busch, Bd. 29. S. 1 ff.

Langheineken, Der Urteilsanspruch, ein Beitrag zur Lehre vom Klagrecht, Leipzig 1899.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtl. Ausgabe.

Motive: Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Aenderungen der Zivilprozessordnung und des Einführungsgesetzes hierzu (Drucksachen des Deutschen Reichstages: IX. Legislatur-Periode, V. Session 1897/98 No. 61).

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1900.

Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts 1904.

Oberlandesgerichte, Entscheidungen der

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Stuttgart 1891.

Oetker, Konkursrechtliche Fragen; (Festgabe der Rostocker Juristenfakultät zum 50jährigen Doktorjubiläum von Bernhardt Windscheid, Rostock 188.)

Opet, v. Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1906.

Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.

Plank, Bürgerliches Gesetzbuch IV. Bd. 1906. VI. Bd. 1905.

Plank, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. Nördlingen 1887/91.

Preussisches Archiv für Eisenbahnwesen (Eisenbahn = A.)

Recht, Das — Rundschau für den Juristenstand 1904 (S. 514 Neukamp) — 1907 S. 981.

Reichsgericht, Entscheidungen des . . . in Zivilsachen.

Reindl, Das Reichshaftpflichtgesetz, erläutert von . . . 1901.

Rheinisches Archiv, Archiv für das Zivil- und Krimminalrecht der Kgl. preuss. Rheinprovinz.

Reincke, Die deutsche Zivilprozessordnung für die Praxis erläutert . . . Berlin 1904.

Rutz, Ueber die Aenderung vom Reichshaftpfllichtgesetz Skizze zum B.G.B. Seufferts Blatt für Rechtsanwälte. Jahrgang 64 No. 1—6 S. 87.

Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 1898.

Schmidt, Aenderungen des Zivilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898.

Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 B.G.B. 1904.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung 1905.

Seuffert, Archiv.

Stein, Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, inbesondere der Verurteilungsklage, 1903.

Stein, der Urkundenprozess.

Sydow-Busch, Zivilprozessordnung 1905.

v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 7. Auflage. Berlin 1895.

Zeitschrift der Badischen Anwaltskammer.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (Rintelen).

Zeitschrift für französisches Zivilrecht. — begründet von Puchelts (Puchelts Zeitschr.)

Zeitung der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg (Naumb. Zt.)

Erster Abschnitt.

Die Rechtskraft des Alimentationsurteils.

§ 1.

Die Rechtskraft des Urteils im Allgemeinen.

Einer der wichtigsten Grundsätze der Zivilprozessordnung geht dahin, dass ein rechtskräftiges Urteil das zwischen den Parteien schwebende Streitverhältnis für ewige Zeiten in unantastbarer Weise schlichte.

Den alleinigen Kern dessen, was wir Rechtskraft nennen, bildet der öffentlich rechtliche, staatsrechtliche Satz, dass ein und dieselbe Sache nur einmal entschieden werden soll.[1]) In diesem Verbot ist das Wesen der Rechtskraft erschöpft.

Rechtskraft war in Rom wie bei uns heute eine Einrichtung öffentlichen[2]) Rechts, ihrem Wesen nach in erster Reihe negativ wirkend. Alles was über diese Negative hinaus als positive Wirkung des rechtskräftigen Urteils hingestellt wird, ist nur eine Folgewirkung jenes staatsrechtlichen Verbots. Wir führen den negativen Gedanken der Rechtskraft durch, indem wir, mit bindender Kraft für unsere Gerichte, die abermalige Aburteilung einer bereits entschiedenen Frage für staatsrechtlich unzulässig erklären: bis de eadem quaestione ne indicetur. Die Rechtsverhältnisse der Beteiligten sind, soweit sie von

---

1) vgl. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen S. 97.

2) vergl. Schwartz, S. 49.

dem ergangenen rechtskräftigen Urteil betroffen werden, endgültig geregelt. Eine Erneuerung des Rechtsstreits ist nach eingetretener Rechtskraft nach beiden Richtungen ausgeschlossen, der Kläger kann nicht nochmals klagen, der Beklagte kann sich nicht mehr dem Urteil gegenüber auf Einwendungen berufen, die schon vor der Urteilsfällung gegen den Anspruch entstanden waren.[1])

Aber die Rechtskraft ist in ihren Wirkungen begrenzt. Nach der objektiven Seite muss eadem quastio vorliegen. Der im späteren Prozess geltend gemachte Anspruch muss identisch sein mit dem bereits einmal rechtskräftig erledigten. Wann solche Anspruchsidentität vorliege, darüber lässt sich streiten und wird auch mehrfach gestritten. Hellwig[2]) hat die Frage eingehend besprochen und folgende massgebenden Sätze aufgestellt: Ansprüche auf Leistung sind im juristischen Sinne identisch, wenn die beteiligten Personen, der Inhalt und der Grund der Leistung gleich sind.

Zwei verschiedene Ansprüche liegen trotz Identität der Subjekte vor, wenn der Inhalt der Leistung verschieden ist, und trotz Identität der Subjekte und des Leistungsinhalts liegen verschiedene Ansprüche vor, wenn ihr Entstehungsgrund ein verschiedener ist.

Das Urteil gewinnt also Rechtskraft nach Massgabe der Anspruchsbegründung zur Zeit der Urteilsfällung, auf bis dahin entstandene, aber nicht geltend gemachte Grundlagen kann der abgewiesene Kläger eine neue identische Klage, der Beklagte eine Einwendung gegen seine Verurteilung nicht stützen. Wohl aber ist beiderseits Erneuerung des Rechtsstreits zulässig, trotz eingetretener Rechtskraft, wenn neue, nach der Urteilsfällung entstandene Grundlagen beigebracht werden können.[4])

---

1) vergl. Schwarz, S. 39.
2) vergl. Hellwig Lehrbuch Bd. I. S. 187, 188.
3) vergl. Hellwig, Lehrbuch Bd. I. § 37, S. 261 ff.
4) vergl. Hellwig, Lehrbuch, S. 187.

Schwartz [1]) trifft das Wesen der Rechtskraft deutlich, wenn er ausführt:

1. Das rechtskräftige Urteil entscheidet über Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Anspruchs zur Zeit der Urteilsfällung; für diesen Zeitpunkt stellt es den zwischen den Parteien streitigen Rechtszustand fest, das aber endgültig, denn eine abermalige Anrufung des Gerichts ist ausgeschlossen, schlechthin, einerlei ob die Entscheidung sich späterhin als richtig bewährt oder als ganz verkehrt herausstellt.

2. Hierüber hinaus aber reicht die Rechtskraftwirkung nicht.

Das rechtskräftige Urteil [2]) erledigt den Streit der Parteien über den in Frage kommenden Anspruch, über das Rechtsverhältnis zwischen ihnen endgültig und für alle Zukunft, aber das einzig und allein, soweit der Rechtszustand bei Schluss der letzt zulässigen Tatsachenverhandlung in Frage kommt. Nur auf diesen Zeitpunkt ist das Urteil abgestellt, nur die bis dahin entstandenen Grundlagen des Rechtsverhältnisses werden berücksichtigt, wenn sie bis dahin vorgebracht wurden. Der Streit kann, soweit diese Grundlagen in Betracht kommen, nicht mehr mit Erfolg erneuert werden. Darüber hinaus aber gibt es keine Rechtskraftwirkung mehr, an dieser Grenze endet ihre Bedeutung. Aendert sich nach der rechtskräftigen Feststellung auf den entscheidenden Zeitpunkt, Bestand oder Nichtbestand, Umfang des Anspruchs, so steht der Streiterneuerung auf dieser nachträglich veränderten neuen Grundlage nichts entgegen; es mangelt ja nunmehr an der obersten objektiven Voraussetzung einer Rechtskraftwirkung, die Ansprüche im früheren und im neu erhobenen Streit sind nicht identisch.

Es verstösst nicht gegen die Rechtskraft, wenn be-

---

1) vergl. Schwartz, S. 52.
2) vergl. Schwartz, S. 56 f.

hauptet wird, dass der deklarierte Rechtszustand[1]) nach der letzten Tatsachenverhandlung sich verändert hat, sei es, dass das verneinte Rechtsverhältnis nachträglich entstanden, sei es, dass es untergegangen ist. Es ist bedauerlich, dass die C.P.O. diesen wichtigen Rechtsgrundsatz nicht generell ausspricht, sondern nur gelegentlich der Frage, wie gegenüber einer nicht mehr zutreffenden Verurteilung zu einer Leistung zu verfahren ist, anwendet. Trotzdem kann gar nicht bezweifelt werden, dass dieser Grundsatz für unser Prozessrecht ganz allgemein durchgreift, Geltung beansprucht schlechthin für jedes rechtskräftige Urteil. Unsere Prozessordnung setzt ihn als allgemein gültig voraus.

Die Rechtskraft hat also nur die Wirkung, dass die urteilsmässige Feststellung unanfechtbar geworden ist, und der Anspruch auf Grund der Sachlage, wie sie zur Zeit der Urteilsfällung vorhanden war, nicht mehr in Abrede gestellt werden kann. Keineswegs will sie aber eine Erneuerung des Streits dann ausschliessen, wenn das Nichtbestehen des Anspruchs unter Berufung auf Tatsachen und Umstände geltend gemacht wird, die sich erst nachträglich ereignet haben.

Jede richterliche Anspruchsfeststellung[2]) wirkt nur solange, als der festgestellte Anspruch unverändert ebenso weiter besteht, wie er bei Eintritt der Urteilsrechtskraft bestand. Jede Veränderung, die sich nachträglich im rechtlichen Wesen dieses Anspruchs vollzieht, führt zur Beseitigung der ferneren Wirksamkeit des früheren Urteils, dessen Grundlagen eben überholt sind. Es kann sich handeln um nachträglich stattgehabte Erfüllungen des festgestellten Anspruchs, um Erlass, um Vereinbarung eines andern Rechtsverhältnisses, das anstelle des urteils-

---

1) vergl. Schwartz, S. 51.
2) vergl Schwartz, S. 58.

mässigen treten soll, oder es können die Grundlagen des festgestellten Anspruchs sich hinterher geändert haben. Rechtlich ist die Lage überall die gleiche, überall ist entscheidend, dass der Anspruch, wie er im Urteil festgestellt wurde, nunmehr nicht mehr besteht.

Die herrschende Lehre, dass das Urteil einen rein deklaratorischen Charakter hat, und dass man dasjenige, was die Garantie dafür schafft, dass der Ausspruch des Richters in späteren Prozessen massgebend ist, fast durchgehend als „Feststellungswirkung" oder auch wohl als „feststellende Wirkung" bezeichnet, hat in der neueren Zeit, besonders bei Pagenstecher [1]) Widerspruch gefunden. Er führt aus: eine rechtliche Wirkung besteht entweder oder sie besteht nicht. Ein Drittes ist undenkbar, ebenso wie eine res corporalis entweder ist oder nicht ist. Eine Rechtswirkung „besteht" ebenso wie eine res corporalis entweder für alle oder überhaupt nicht. Das muss auch von den Wirkungen des rechtskräftigen Urteils gelten. Ist es eine authentische Deklaration, so muss das als bestehend erklärte subjektive Recht — wenn es vorher nicht bestand — zur Entstehung gelangen, und die Tatsache, dass es entstanden ist und daher nunmehr besteht, muss, wie jede Tatsache, für alle gelten. Er (Pagenstecher) kommt zu dem Schluss, dass die Funktion des Urteils keine konstatierende (feststellende), sondern eine konstituierende sei.

Wir können dieser Ansicht nicht folgen, vielmehr muss die herrschende, besonders von Hellwig vertretene Lehre nach wie vor als die richtige gelten. Bei Letzterem lesen wir in seinem „Anspruch und Klagerecht" [2]): Die Rechtskraft bedeutet — abgesehen von den konstitutiven Urteilen — nur die Unanfechtbarkeit der urteilsmässigen Feststellung. Der Satz: res indicata ius facit, wird in den

---

2) vergl. Pagenstecher, S. 37 ff.

3) vergl. Hellwig, Ansp. S. 210, Anm. 5.

Quellen keineswegs für alte Urteile[1]) gebraucht. Sagt man allgemein, dass das Urteil zwischen den Parteien Recht schafft, und soll dies mehr bedeuten als eine Unbestreitbarkeit, so wird das Urteil ein Tatbestand, der gleichwertig neben alle zivilrechtlich anerkannten Entstehungs- bezw. Endigungsgründe treten würde. Das Urteil ist kein privatrechtlich wirksamer Tatbestand.[2])

Das Urteil erzeugt, wenn es mit Unrecht[3]) verurteilt zwar das Vollstreckungsrecht, aber nicht die mit Unrecht als bestehend angenommene Forderung.

Ist eine mit Unrecht bejahte Forderung[4]) vollstreckt, und wird sie im Wiederaufnahmeverfahren verneint, so kommt es für die Frage, ob rechtmässig gehandelt ist, auf den materiellen Rechtszustand an, und diesen hat das unrichtige Urteil nicht verändert. Wird das unrichtige Urteil aufgehoben, so bedeutet dies nicht etwa, dass ein bis dahin bestandener Anspruch wieder erlischt. Der Gläubiger hat gegen den Schuldner niemals einen Anspruch gehabt, sondern nur das Vollstreckungsrecht. Er hat also objektiv rechtswidrig gehandelt, indem er dieses gebrauchte, um sich die Leistung zu verschaffen, und er haftet auf Schadenersatz, wenn er in Kenntnis der Nichtschuld exequieren liess.

Auch dann, wenn eine Schuld mit Recht bejaht wird, darf man das Verhältnis nicht etwa nach Analogie des Falles beurteilen, dass der Schuldner dem Gläubiger ein abstraktes Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennungsversprechen gab, hierdurch entsteht eine neue Forderung, welche neben die alte auf dieselbe Leistung gerichtete hinzutritt und dem Gläubiger gestattet, sich auf diesen oder jenen Schuldgrund zu stützen, so aber, dass einmalige Befriedigung beide im übrigen selbst-

1) vergl. Bülow civil, Arch. 83, S. 64.
vergl. Fischer, Jahrb. 40, S. 19.
2) vergl. Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 211, Anm. 5.
3) vergl. Hellwig, Klagrecht S. 24, Anm. 21.
4) vergl. Hellwig, Rechtskraft, S. 16 f.

ständig nebeneinanderstehende Forderungen tilgt. In dieser Weise könnte das Verhältnis des ursprünglichen Anspruchs und der sog. Judicatsobligation gedacht werden, wenn eben die Verurteilung zu dem Entstehungsgrunde von Schuldverhältnissen gehören würde. Allein das neue Reichsrecht gibt für diese Anschauung keinerlei Anhalt, und die moderne Prozessrechtswissenschaft ermöglicht es uns, im heutigen Rechte sehr wohl zwischen der privatrechtlichen obligativ indicati, welche es nicht gibt und dem publizistischen Vollstreckungsrecht, welches aus der Verurteilung (nicht aus der Feststellung einer Leistungspflicht) entsteht, zu unterscheiden. Deshalb müssen wir von der römischen obligativ indicati Abschied nehmen, und es ist die Aufgabe der Prozessualisten mit aller Kraft dagegen anzukämpfen, dass man prozessuale Tatbestände nach zivilistischen Regeln beurteilt.

Das Endurteil ist das Endergebnis der Entwicklung des Prozessverhältnisses. Wie sein Zweck ist klarzustellen, welche von den beiden Parteien Recht hat, wie der Prozess aber weder dazu bestimmt ist, noch auch nur die Möglichkeit bietet, die Privatrechtsverhältnisse im Prozesse zu verändern, so ist auch jenes Ergebnis stets eine Deklaration [1]) des bestehenden Rechtszustandes. Es ist nur Deklaration, wenn eine Klage abgewiesen wird. Sie ist Deklaration einer Verpflichtung in der Form des Befehls zu ihrer Erfüllung, wenn Verurteilung zur Leistung ausgesprochen ist. Sie ist Deklaration eines Rechts auf Rechtsänderung und zugleich dessen Vollziehung, oder doch Anordnung der Vollziehung, wenn die Klage auf Erlass eines konstitutiven Urteils als begründet erkannt ist.

Das richterliche Urteil soll eine „Erkenntnis“ sein, es soll und will sein eine Erkennung dessen, was Rechtens ist, es soll und will und kann deshalb den bestehenden Rechtszustand nicht ändern, sondern ihn schützen

1) Hellwig, Klagr. u. Klagm. S. 91, 92.

und bewähren. Das Urteil hat nur die Wirkung der Rechtsdeklaration, wie es ja selbst nichts weiteres sein will. Soweit seine Rechtskraft subjektiv reicht, hindert sie, dass diese Deklaration mit Erfolg bestritten werden kann.[1])

Gerichtliche Urteile haben regelmässig nur deklaratorische,[2]) nicht rechtserzeugende Kraft; sie sollen und wollen nur die zwischen den Parteien entstandenen Streitpunkte rechtlicher Natur dem Gesetze gemäss zur Entscheidung und Feststellung bringen. Demgemäss hat auch das zwischen den Parteien ergangene frühere Urteil nur dasjenige bestimmt, was der Beklagte damals von dem Kläger zu beanspruchen hatte. Es hat aber nicht für den Beklagten ein Recht begründet, das vielleicht später aus unvorhergesehenen Ereignissen gar nicht mehr zur Entstehung gelangen konnte.

§ 2.

Die Rechtskraft des Alimentationsurteils im besonderen.

Bei der Aufnahme des Grundsatzes,[3]) dass das rechtskräftige Urteil das zwischen den Parteien schwebende Streitverhältnis für ewige Zeiten schlichte, in die Zivilprozessordnung alter Fassung, hat man offenbar nur solche Ansprüche im Auge gehabt, die auf einem in der Vergangenheit liegenden ein für allemal feststehenden Tatbestande beruhen. Ob ein solcher Tatbestand geeignet ist, einen Anspruch zu erzeugen oder nicht, diese Frage muss, einerlei wann sie Gegenstand der richterlichen Entscheidung wird, immer in gleicher Weise entschieden werden. Es ist deshalb gerechtfertigt, es bei

---

1) Diesen, das Wesen der Rechtskraft auf das deutlichste bezeichnenden Ausdruck gebraucht das Genossenschaftsgesetz: § 122, Abs. 3 „Festgestellte Forderungen können nicht bestritten werden."

2) vergl. Pos. Jur. Mon. 1900, S. 51.

3) vergl. Jur. Wochenschr. 1904, S. 569.

einer einmal getroffenen Entscheidung für alle Zeiten bewenden zu lassen.

Es gibt nun aber eine Klasse von Ansprüchen, bei denen jene Voraussetzung, von welcher der Gesetzgeber ausgegangen ist, nicht zutrifft, nämlich die Ansprüche auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen. Während im allgemeinen ein Anspruch solange fortbesteht, bis er durch Erfüllung oder in ähnlicher Weise getilgt wird, bleibt diese Klasse von Ansprüchen nur solange in Kraft, als die Tatsachen, auf denen sie beruht, sich nicht verändern. Sie werden gewissermassen in jedem Augenblick neu erzeugt, solange der ihnen zu Grunde liegende Tatbestand der gleiche ist. Fällt dieser Tatbestand fort, so ist auch kein Anspruch mehr gegeben, ändert sich der Tatbestand, so erfährt auch der Anspruch eine Erweiterung oder Verringerung.

Hier also wird ein nach früher ergangenem Urteil neu angerufener Richter oft zu einer anderen Entscheidung als der erste gelangen müssen, da ihm ein ganz anderer Tatbestand zur Beurteilung vorliegen kann. Wollte man daher auch allen über derartige Ansprüche ergangenen Urteilen materielle Rechtskraft beilegen, so hiesse das die Wohltat — die darin liegt, dass das wirtschaftliche Leben möglichst wenig durch verzehrenden Unfrieden beeinträchtigt werde, weil jeder Ansprüche erzeugende Tatbestand nur einmal Gegenstand richterlicher Urteilsfindung sein kann — in eine Plage verkehren. Es erscheint deshalb geboten, für solche Ansprüche eine zweite und öftere richterliche Entscheidung zuzulassen.

Gerade für Alimentationsurteile[1]) gilt zudem, dass sie nicht ohne weiteres für alle Zeiten fortwirkend erlassen werden, sondern das zeitweilige Rechtsverhältnis der Parteien nach dem gerade bestehenden und voraussichtlich noch eine gewisse Zeit dauernden tatsächlichen

1) vergl. Pos. Jur. Mon., S. 51.

Zustande regeln. Sie verlieren ihre Kraft, wenn die Voraussetzungen, unter denen sie erlassen sind, sich ändern oder fortfallen. Der Alimentationsanspruch besteht nicht von vornherein in alle Zukunft fort, sondern entsteht mit jeder neuen Zeiteinheit von neuem und ist an die Voraussetzung geknüpft, dass der eine Verwandtenteil hilfsbedürftig, der andere unterstützungsvermögend ist, auch das Gesetz einen klagbaren Anspruch des einen gegen den andern gewährt. Sobald eine dieser Voraussetzungen nicht mehr vorliegt, können aus der Rechtskraft des früheren Urteils Rechte nicht mehr hergeleitet werden.

An dieser Stelle wollen wir nicht verfehlen, die Natur des verwandtschaftlichen Alimentationsanspruchs einmal zu untersuchen. Dieser gehört dem Familienrechte an, dies zunächst insofern, als er seinen rechtlichen Grund in einer Familienbeziehung, der Verwandtschaft findet, wie auch in dem andern Sinne, dass er Besonderheiten familienrechtlicher Art aufweist. Er bedeutet die Pflicht, für den Lebensbedarf einer Person zu sorgen nach Massgabe der eigenen Kräfte des Verpflichteten. Daher hängt diese Alimentationspflicht in ihrer Entstehung, ihrem Inhalt und ihrer Dauer von der Bedürftigkeit des Verpflichteten ab, eine Tatsache, die sich scharf von anderen privatrechtlichen Pflichten abhebt. Die Unterhaltspflicht [1]) der Verwandten entsteht, wenn ihre Voraussetzungen Verwandtschaft, Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten vorliegen. Der Unterhaltsanspruch kann aber nicht so gedacht werden, dass er, einmal entstanden, unverändert fortdauert bis eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, denn Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten sind Voraussetzungen des Daseins des Anspruchs.

---

1) vergl. Opet-Blume, S. 456, 458.

Wir haben es also mit keinem dauernden Anspruch zu tun, sondern mit einem solchen, der sich fort und fort erneuert. Die Motive[1]) führen hierzu aus:

Wenngleich der Unterhaltsanspruch der Verwandten insofern einen obligatorischen Charakter hat, als er auf eine Leistung gerichtet ist, und auf denselben, soweit nicht aus seiner besonderen Natur und den besonderen Bestimmungen dieses Titels ein anderes sich ergibt, die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts Anwendung finden, so hängt derselbe doch insofern mit dem Familienrechte auf das engste zusammen, als er auf den durch die Einheit des Blutes und das Band der Familie hervorgegangenen natürlichen und sittlichen Verhältnissen beruht und auf dieser Grundlage vom Rechte zu gestalten ist. Der Entwurf geht jedoch nicht davon aus, dass der Unterhaltsanspruch schon durch das Verwandtschaftsverhältnis als ein einheitlicher, nur in seinen einzelnen Leistungen bedingter Anspruch erzeugt sei, vielmehr betrachtet er den Familienverband nur als die Grundlage, auf welcher der Unterhaltsanspruch beim Eintritt gewisser Voraussetzungen zur Entstehung gelangt. Solange diese Voraussetzungen, nämlich auf der einen Seite die Bedürftigkeit, auf der anderen Seite die Leistungsfähigkeit, nicht vorliegen, besteht nur eine Aussicht, eine rechtliche Möglichkeit. Aber auch wenn jene Voraussetzungen eingetreten sind, behandelt der Entwurf den Unterhaltungsanspruch nicht als eine einheitliche Obligation, welche einmal entstanden solange fortdauert bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern als einen Anspruch, welcher sich, wie die sittliche Pflicht, auf der er beruht, fort und fort erneuert, solange jene Voraussetzungen begründet sind.

Jede dieser zeitlich sich nachfolgenden Leistungen wird nur dann geschuldet, wenn zur Zeit ihrer Entstehung die Voraussetzungen vorliegen, nämlich das Vorhanden-

---

1) vergl. Motive zum B.G.B. Bd. IV S. 677.

sein der Bedürftigkeit auf der einen, und die Fähigkeit der Unterhaltsleistung auf der andern Seite. Fallen diese Voraussetzungen weg, dann besteht auch eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht mehr, sie kommt in Fortfall, wenn nach ihrer Begründung die Hilfsbedürftigkeit des Berechtigten aufhört, bezw. der Verpflichtete verarmt. Dasselbe gilt auch, wenn das Gesetz, welches bestimmte Personen zur Alimentation verpflichtet, in Wegfall kommt und einem andern Platz macht, das eine solche Verpflichtung nicht anerkennt. Denn bei der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten handelt es sich um einen rechtlichen Tatbestand, der sich nicht in einmaligem Geschehen erschöpft, sondern der einen dauernden, auch unter der Herrschaft des neuen Rechts sich fortsetzenden Zustand — die Familienzugehörigkeit — darstellt.[1]) Infolgedessen hat ein ergangenes Urteil keine andere Tragweite, als dass es die Verpflichtung des Beklagten, kraft dieser Familienzugehörigkeit das dem Kläger Zugesprochene zu leisten, rechtskräftig feststellt. Entzieht ein neues Gesetz der Tatsache der Familienzugehörigkeit die Kraft, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltsansprüchen zu sein, so wird damit jene Feststellung vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung ab hinfällig, da nunmehr eine neue Begebenheit eingetreten ist, der gegenüber den zuerkannten Unterhaltsanspruch aufrecht zu erhalten, nicht in der Absicht der rechtskräftigen Entscheidung lag.

Der verwandtschaftliche Unterhaltsanspruch ist, wie wir schon oben gesehen haben, keine einheitliche Obligation, die einmal entstanden solange fortdauert bis die eine oder andere Voraussetzung fortfällt, sondern ein Anspruch, der sich, wie die sittliche Pflicht, auf der er beruht, fort und fort erneuert, solange seine Voraussetzungen begründet sind. Da nun die Unterhaltungs-

---

1) vergl. R.G.E. Bd. 46, S. 68.

ansprüche sich fort und fort neu erzeugen, so richten sie sich seit dem Inkrafttreten eines neuen Gesetzes nach diesem. Deshalb ist die gesetzliche Unterhaltspflicht der Geschwister mit dem 1. Januar 1900 in Wegfall gekommen, ohne Rücksicht darauf, dass ihre Voraussetzungen vorher vorgelegen haben.[1]) Denn sie ist ein gesetzliches, von dem Willen der Parteien in seiner Entstehung unabhängiges Schuldverhältnis und besteht daher nur solange, als das Gesetz ihr Anerkennung gewährt. Fällt dieses Gesetz, so fehlt es für die Zukunft an jedem Rechtsgrunde, geeignet, eine Schmälerung des Vermögens des Verpflichteten und die Ausübung eines Zwanges auf ihn zu begründen.

Aus diesen Ausführungen ersehen wir, dass die Alimentationspflicht der Verwandten den verschiedensten Einflüssen sowohl tatsächlicher wie rechtlicher Natur ausgesetzt ist, die sie in jedem Augenblick anders gestalten, ja ganz aufheben können.

Wenn nun nach § 258 C.P.O. eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen auf Grund der Unterhaltspflicht ergangen ist, so wird die im Urteil auferlegte Gesamtverpflichtung[2]) aber im allgemeinen nicht kongruent sein, der ohne Vorhandensein dieses Urteils bestehenden, nach materiellem Recht zu beurteilenden Unterhaltspflicht. Denn deren Einzelbeträge stellen variable Grössen dar, die von mannigfachen, im voraus noch nicht zu übersehenden, objektiv ungewissen Umständen abhängig sind. Das Urteil des Richters ist insoweit ein materiell ungerechtes, als die im

---

1) vergl. Habicht, S. 618.
vergl. Neumann, Handausgabe zum B.G.B. II, S. 893.
vergl. Endemann II, S. 848.
vergl. Opet-Blume, S. 461.
vergl. R.G. Bd. 46, S. 67, Bd. 49, S. 157.

2) vergl. Langheineken, S 260.

Urteil auferlegten wiederkehrenden Leistungen denjenigen Unterhaltsbeiträgen nicht entsprechen, die sich aus den materiell rechtlichen Bestimmungen ergeben würden. So schreibt § 1601 B.G.B. vor: Unterhaltsberechtigt ist nur, wer ausser Stande ist, sich selbst zu unterhalten, und § 1602 sagt: Unterhaltspflichtig ist nicht, wer in Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande ist, ohne Gefährdung seines standesgemässen Unterhalts, den Unterhalt zu gewähren.

Die Unterhaltsforderungen gelangen nicht als einmalige abgeschlossene Wirkungen eines Tatbestandes zur Entstehung, sondern erzeugen sich in jedem Augenblick neu und sind deshalb auflösend bedingt durch die Fortdauer der den Anspruch begründenden Tatsachen. Deshalb wäre die formale Behandlung des darüber ergehenden Urteils, soweit es durch Zuerkennung einer Rente einen Dauerzustand schafft, eine ganz besonders drückende Unbilligkeit.

Auch hier gelten wieder die allgemeinen Rechtskraftgrundsätze[1]) sobald die Grundlagen eines rechtskräftigen Urteils nachher sich ändern, derart, dass der anerkannte Anspruch des Klägers durch einen anderen, höheren, auf dasselbe wirtschaftliche Ziel gerichteten Anspruch abgelöst wird, erwächst dem Kläger das Recht, ein abermaliges, ihm günstigeres Urteil zu verlangen. Sobald umgekehrt unter gleichen Voraussetzungen der im Urteil festgestellte Anspruch des Klägers sich als ganz oder zum Teil erloschen erweist, steht dem verurteilten Beklagten in entsprechendem Umfange die condictio ob causam finitam zu. Die Rechtskraft des früheren Urteils ist in beiden Fällen gebrochen.

Natürlich lassen die Veränderungen des materiellen Anspruchs das rechtskräftige vollstreckbare Urteil zunächst bestehen, bis dem formellen Rechtszustande gegen-

1) vergl. Schwartz S. 69.

über die materielle Rechtslage durch einen Richterausspruch zur Geltung gebracht ist.

Dieser muss im Wege der förmlichen Klage [1]) herbeigeführt werden auf Grund des § 323 C.P.O., der das frühere Urteil abändert und so eine positive Ausnahme von den Grundsätzen der Rechtskraft darstellt, oder aber auf Grund des § 767 C.P.O., der eine ähnliche Ausnahme von den Regeln der Rechtskraft bildet.

Das auf Grund einer dieser beiden Bestimmungen herbeigeführte neue Urteil ist imstande, dem materiellrechtlichen Vorgange prozessuale Wirksamkeit zu verschaffen.

---

1) vergl. Das Recht 1907 S. 981.

Zweiter Abschnitt.

Die Möglichkeit der Abänderung des Alimentationsurteils.

§ 3.

Die Klage aus § 323 C. P. O.

Die Rechtskraft des Urteils übt die Wirkung, dass sie alles weitere Vorbringen der Parteien abschneidet, soweit es auf Tatsachen beruht, die vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingetreten sind. Eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen kann nach Eintritt der Rechtskraft durch Klage abgeändert werden, wenn nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse eingetreten ist, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung ihrer Höhe und für ihre Entrichtungsdauer massgebend waren, und zwar stützt sich diese Klage auf § 323 C.P.O.

Dieser lautet in Abs. 1:

> Tritt im Falle der Verurteilung zukünftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung zur Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung massgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen.

Dem Wortlaut gemäss soll diese Klage gegeben sein, wenn eine wesentliche Aenderung der für das Urteil

massgebenden Verhältnisse eingetreten ist, d. h. wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Richter zur Beurteilung vorlagen, und auf denen die Entscheidung beruht, sich geändert haben.

Diesem Bedürfnis[1]) haben schon früher andere Gesetze Rechnung getragen, und der Art. 209 des Code civil bestimmt:

„Lorsque celui qui fournit, ou celui reçoit des alimens, est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou reduction peut en être demandée."

Sobald also der Alimentationspflichtige nicht mehr im Stande ist, Alimentation überhaupt oder im festgesetzten Umfang zu gewähren — oder aber der Berechtigte der Alimentierung nicht mehr oder nur in geringerem Umfang bedarf, kann entsprechende Herabsetzung des Alimentationsbetrages oder Befreiung von der Alimentationspflicht gerichtlich gefordert werden. Obgleich Art. 209 des Code nur von Herabsetzung nicht von Erhöhung des Alimentationsbetrages spricht, wendet die französische Jurisprudenz die Vorschrift entsprechend auch an für den umgekehrten Fall: Steigerung des Alimentationsbedürfnisses oder der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Natürlich, denn es greift der allgemeine Grundsatz durch, die Rechtskraft des früheren Urteils steht nicht entgegen, es fehlt eadem causa petendi, die neue Klage ist nicht fondée sur la même cause (Art. 1351). Eine diesen französischen Rechtsgrundsätzen ähnliche Bestimmung enthielt auch das A.L.R. im § 1191 6, wo es heisst:

Sobald der Berechtigte, der Verletzung ungeachtet, durch Anwendung seiner körperlichen und Geisteskräfte zu einem wirklichen Erwerbe gelangt, so muss

1) Vgl. Schwartz S. 86.

derselbe auf die nach §§ 115—117 zu leistende Entschädigung abgerechnet werden;

und reichsrechtlich ist der zu Grunde liegende Gedanke namentlich im § 7 [2] des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 zum Ausdruck gekommen. Er besagte:

> Der Verpflichtete kann jederzeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder die Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind. Ebenso kann der Verletzte, insofern er den Anspruch auf Schadensersatz innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht hat, jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente massgebend waren, wesentlich verändert sind. —

Diese Vorschrift [1]) bestimmt, dass das Erkenntnis nur betreffs der Pflicht zur Entschädigung ein Definitives, [2]) dagegen hinsichtlich der Höhe des in Rentenform zugesprochenen Ersatzes für beide Parteien nur ein interimistisches sein sollte. Es war dem Verpflichteten gestattet, wenn eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente früher bedingt hatten, inzwischen eingetreten ist, den Richter anzurufen, dass er die Rente nunmehr den veränderten Verhältnissen gemäss herabsetze, oder gänzlich aufhebe. Und in gleicher Weise stand es dem Verletzten frei, falls er den Anspruch auf Schadensersatz innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht hatte,

1) Vgl. Eger S. 512.

2) R.G. 28.1.1880. Eisenb. E. I S. 121.
R.G. 25.11.1886. Eisenb. E. V S. 119.
R.G. 8.5.1888. Eisenb. E. VI S. 296.
R.G. 9.10.1890. Eisenb. E. VIII S. 65.
R.G. 4.11.1890 Eisenb. E. VIII S. 74.
R.G. 9.6.1880. R.G.Z. II S. 3.
R.G. 13.7.1881. Eisenb. E. II S. 80.

jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente zu fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente massgebend waren, eine wesentliche Veränderung erfahren hatten.

Da sich die Vorschrift des § 7[2] des Haftpflichtgesetzes erfahrungsgemäss in der Praxis gut bewährt hatte, wurde sie bei Abänderung der Zivilprozessordnung vom 30. 1. 1877 verallgemeinert, und das Prinzip des Umwandlungsrechts auf alle Fälle der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen ausgedehnt. Dies ist durch das Gesetz betr. Aenderung der Zivilprozessordnung vom 17. 5. 1898, bez. durch die Einfügung des neuen § 323 in dieselbe geschehen.

Die Verallgemeinerung des Umwandlungsrechts durch § 323 der C. P. O. in ihrer neuen Fassung macht die Spezialbestimmung des bisherigen Abs. 2 des § 7 des Haftpflichtgesetzes entbehrlich, sie ist daher bei der neuen Fassung des Letzteren durch Art. 42 E.G. B.G.B. als überflüssig[1]) beseitigt worden. Die Bestimmung des § 323 fand sich zunächst im ersten Entwurf des B.G.B. § 724 Abs. 6 (Entschädigung durch Rente wegen Tötung des Unterhaltspflichtigen) und § 1493 (familienrechtliche Unterhaltspflicht). Die Kommission für die zweite Lesung beschloss Aufnahme der Vorschrift in die C.P.O.[2]) als Ergänzung des § 293a.

§ 323 gibt im Abs. 1, im Falle der Verurteilung zukünftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen, jedem Teil bei wesentlicher Aenderung der für die Verurteilung zur Entrichtung, die Höhe und Dauer der

1) Vgl. Eger S. 523. — Jäger S. 38 ff.
Vgl. v. Rutz, Seufferts Bl. f. Rechtsanw., Jahrg. 64, Nr. 1—6 S. 87.
R.G. 13. 12 1900. R.G.Z. Bd. 52 S. 346, Bd. 47 S. 405. Bd. XIX S. 263.

2) Vgl. Denkschrift (Guttentag) S. 321 § 293b.

Leistungen massgebenden Verhältnisse das Recht, die entsprechende Abänderung des Urteils im Klagewege zu verlangen, während Abs. 2 die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage regelt, und Abs. 3 bestimmt, für welche Zeit die Abänderung des Urteils erfolgen darf.

Um völlig klar zu stellen, was unter der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse zu verstehen ist, müssen wir uns immer wieder die historische Entstehung des § 323 aus § 7 [2] des Haftpflichtgesetzes vergegenwärtigen, und die reiche Litteratur und Judikatur zu dieser letzten Bestimmung vor Augen halten. Das Reichshaftpflichtgesetz trifft ja zwar nur die Ansprüche auf Schadensersatz für die bei den Betrieben von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, aber die Wesensgleichheit dieser Anspruchskategorie mit der der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen ist wohl nicht wegzuleugnen, streben sie doch b e i d e wirtschaftlich demselben Ziele zu und entstehen nicht endgültig, sondern sind fortwährendem Wechsel und Untergang, der Neuentstehung, Vergrösserung und Verringerung unterworfen. — Der Tendenz und dem Wortlaut des Gesetzes nach kommen alle Verhältnisse in Betracht, welche in den angegebenen Richtungen auf den Richterspruch von entscheidendem Einfluss, d. h. für die Verurteilung massgebend waren.

Für den Verletzten nun hängt die Zubilligung [1]) der Rente hauptsächlich von dem erlittenen Körperschaden ab, ob und inwieweit d a d u r c h die Erwerbstätigkeit und der Erwerbsgewinn beeinträchtigt oder geschwunden ist, und ob, bez. wie hohe periodische Leistungen erforderlich sind, um diese Lücke zu ergänzen. Demgemäss ist vom Reichsgericht auf Minderung der Rente erkannt worden, nachdem der Verpflichtete den Nachweis ge-

1) Vgl. Eger S. 526.

führt hat, dass das ursprüngliche Erkenntnis auf der Annahme beruht habe, der Verletzte sei völlig erwerbsunfähig, und, dass inzwischen in seinem Zustande eine solche Besserung eingetreten sei, dass er einen Bruchteil seines früheren Erwerbes verdienen könnte.[1])

Unter Verhältnissen, bei deren wesentlicher Veränderung der Verpflichtete, bez. der Berechtigte befugt sein soll, eine Abänderung des Urteils, d. h. eine Minderung, bez. Erhöhung der Rente zu fordern, sind aber nicht bloss die in der Person des Verletzten bestehenden bedingenden Momente, also namentlich die Voraussetzungen der Erwerbsfähigkeit zu verstehen, sondern auch die externen ausserhalb der Person desselben liegenden Umstände. Hierbei pflegt die Lage des Arbeitsmarktes, das Lohn-, Gehalts- und Avancementsverhältnis in Berücksichtigung gezogen zu werden, deren Aenderung, die gänzliche oder teilweise Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsmöglichkeit sind also wesentliche Faktoren, welche den Abänderungsantrag begründen können. Insbesondere ist die Erlangung einer dauernden, neuen Erwerbsgelegenheit als eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne des § 7[2] anzusehen.[2])

Ebenso gehört hierher der gänzliche Verlust der Erwerbsgelegenheit,[3]) sowie die Verschlechterung des Arbeitsmarktes.[4]) Wenn aber der Berechtigte auf Grund des zunehmenden Mangels an Arbeitsgelegenheit eine Rentenerhöhung beansprucht, so muss er sich jeder seinen Kräften und Verhältnissen angemessenen Arbeit unterziehen.[5]) Eine wesentliche Aenderung der massgebenden Verhältnisse kann z. B. auch vorliegen, wenn

1) Vgl. R.G. 15. 4 1882. Eisenb. A. 1882 S. 515.
2) Vgl. R.O.H.G. 4. 5. 1877. Bd. 22 S. 154.
3) Vgl. R G. 28. 2. 1888. Bolze V Nr. 366.
4) Vgl. R.G. 21 10. 1898. Eisenb. E. XV S. 319.
5) Vgl. R.G. 22. 9. 1883. Eisenb. E. III S. 108.

die dem Verletzten gleichgestellten Beamten später befördert werden.[1]) Und der Anspruch des Beamten einer Privateisenbahn auf nachträgliche Erhöhung der Rente gemäss § 7[2] des Haftpflichtgesetzes ist durch den Umstand begründet, dass er infolge der Verstaatlichung der Bahn ein wesentlich höheres Einkommen erlangt haben würde.[2]) Das Reichsgericht hat auf gänzliche Aufhebung der Rente erkannt während der Zeit, während welcher der Verletzte eine Zuchthausstrafe[3]) verbüsst, weil diese gesetzlich erzwungene, nicht infolge der Körperverletzung eingetretenen Arbeitsunfähigkeit ganz ebenso wie eine freiwillige die Zuerkennung der Rente verhindert. — In diesem Falle hat das Reichsgericht den ursächlichen[4]) Zusammenhang zwischen den veränderten Verhältnissen und der Verletzung unberücksichtigt gelassen. Man darf wohl mit Recht annehmen, dass dieser Standpunkt des Reichsgerichts sich nur auf die Fälle der Verbüssung von Freiheitsstrafen bezieht, da diese wegen der Bedürfnislosigkeit des Gefangenen zu einer Ausnahmestellung berechtigen. Im übrigen ist daran festzuhalten, dass nur solche veränderte Verhältnisse eine Umwandlungsklage begründen können, die mit der Verletzung in ursächlichem Zusammenhang stehen. — Die Klage auf Minderung der Rente wurde abgewiesen,[5]) weil feststand, dass die behauptete teilweise Erwerbsfähigkeit des Verletzten bereits zur Zeit des ersten Prozesses vorhanden war und vom Verpflichteten hätte geltend gemacht werden können, denn es gehört zur Substantiierung des Anspruchs auf Minderung, bez. auf Erhöhung der Rente der Nachweis des Klägers, dass die Aenderung der Verhältnisse nicht bereits bei dem früheren Prozesse mit Be-

1) Vgl. R.G. 19. 1. 1891. Eisenb. E. VIII S. 211.
2) Vgl. R.G. 30. 1. 1891. Eisenb. E. VIII S. 221.
3) Vgl. R.G. 23. 12. 1879. Bd. I S. 66.
4) Vgl Jäger S. 9.
5) Vgl. R G. 1. 10. 1881. Eisenb. E. II S. 120.

stimmtheit vorauszusehen war, bez. nicht schon damals mit Erfolg geltend gemacht werden konnte, oder tatsächlich bei Feststellung der Rente vom Richter in Betracht gezogen ist.

Eine künftige[1]) Verminderung des Einkommens, welche sich von vornherein übersehen lässt, hat der Richter bei Bemessung der Rente alsbald zu berücksichtigen. Auf die Befugnis, die Abänderung des Urteils zu verlangen, darf in solchem Falle der Haftpflichtige nicht verwiesen werden, denn diese Vorschrift (Abs. II des § 7, jetzt § 323 C.P.O.) gewährt die Möglichkeit einer Minderung der Rente nur für den Fall, dass Umstände eintreten, welche sich zur Zeit der Zuerkennung der Rente noch nicht übersehen und würdigen liessen.

Sodann muss eine wesentliche Veränderung der für die Verurteilung massgebend gewesenen Verhältnisse eingetreten sein. Diejenigen Verhältnisse müssen sich wesentlich geändert haben, welche die Grundlage für die Erlassung des Urteils gebildet haben, gleichviel, ob es sich um die Gewährung einer Rente überhaupt oder um ihre Höhe oder Dauer handelt. Ob eine solche wesentliche Veränderung vorliegt, ist zwar dem freien[2]) Ermessen des Gerichts überlassen. Jedenfalls bildet aber die Zufügung des Wortes wesentlich eine hinreichende Direktion für den Richter, nur Veränderungen von erheblicher Bedeutung im Vergleich mit den bisherigen Grundlagen des Erkenntnisses und den vorher massgebenden Verhältnissen einen Einfluss auf die Entscheidung über den Aenderungsantrag einzuräumen. Die Umwandlungen müssen derartig eingreifend sein, dass der Richter, falls er die nunmehrige Sachlage schon bei Erlassung des ersten Urteils hätte zugrunde legen können, eine andere

---

1) Vgl. R.G. 14. 2. 1887. Eisenb. E. V S. 316.

2) Endemann S. 181
Jäger S. 13.
R.G. 26. 3 1883. Eisenb. E. XI S. 181.

Entscheidung gefällt haben würde. Unbedeutende oder nur vorübergehende Schwankungen, z. B. leichte und unbeständige Besserung der Erwerbsfähigkeit, dürfen keine Berücksichtigung finden, die Veränderung muss eingreifender und konstanter Natur sein.

§ 323 kommt also dann zur Anwendung, wenn die tatsächlichen Verhältnisse, die dem Richter zur Beurteilung vorlagen, eine wesentliche Veränderung erfahren haben, der ihm zu Grunde liegende Gedanke greift aber nicht Platz, wenn das Gesetz die Unterhaltspflicht abschneidet, wenn trotz unveränderter Fortdauer der bisherigen tatsächlichen Verhältnisse die Unterhaltspflicht wegfällt durch eine Veränderung des objektiven Rechts. Dafür ist allein die Klage aus § 767 C.P.O. [1]) gegeben, eine Vorschrift, die wir später noch näher betrachten werden. Falsch ist deshalb die Ansicht, welche Neumann [2]) und Sydow-Busch [3]) vertreten. Letztere sagen nämlich in ihrem Kommentar: Aenderung der Verhältnisse liegt auch dann vor, wenn ein neues Gesetz der Tatsache der Familienzugehörigkeit, zufolge deren Alimente zugesprochen worden sind, die Kraft entzieht, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltsansprüchen zu sein. Und Neumann will dem Verpflichteten die Klage aus § 323 gewähren, in dem Falle, indem die gemäss dem preussischen A.L.R. rechtskräftig erkannte Unterhaltspflicht der Geschwister für die Zeit vom 1. 1. 1900 ab nicht mehr zu Recht besteht. Das B.G.B. erkennt nämlich diese Verpflichtung nicht mehr an, § 1601 spricht nur von einer Unterhaltspflicht der Verwandten in gerader Linie.

---

1) Vgl. Falkmann S. 390; Königsberg. Rsp. 1148.
Vgl. Seuffert I S. 490; Marienwerder S.A. 55 Nr. 206.
Vgl. R.G. Bd. 46 S. 66, Bd. 52 S. 218.
Vgl Gaupp-Stein Bd. II S. 482.

2) Vgl. Neumann, Handausgabe zum B.G.B. S. 893. Anm. zu § 1601.

3) Vgl. Sydow-Busch § 323 Anm. 2.

Zunächst steht der Wortlaut des § 323 einer Anwendung entgegen, denn bei einer Aenderung des objektiven Rechts, kann doch von einer Aenderung der massgebenden Verhältnisse keine Rede sein; hierunter darf, wie schon oben hervorgehoben, nur verstanden werden, wenn die tatsächlichen Umstände, die dem Richter zur Beurteilung vorlagen, andere geworden sind, wie z. B. die Bedürftigkeit zur Unterstützung auf der einen, oder die Fähigkeit zur Gewährung des Unterhalts auf der andern Seite. Es liegt auch gar kein Bedürfnis vor, den § 323 C.P.O. in diesem Falle zur Anwendung zu bringen. Nehmen wir einmal an,[1]) diese Bestimmung wäre bei Aenderung der C.P.O. nicht eingerückt worden, und denken wir an die Tatsache, dass durch die Einführung des B.G.B. die Unterhaltspflicht der Geschwister in Wegfall gekommen ist, sollte dann der nach A.L.R. Unterhaltspflichtige keine Klage auf Beseitigung des Urteils und Abwendung der ihm daraus drohenden Zwangsvollstreckung gehabt haben, bei einer so wesentlichen Aenderung der bisherigen Rechtslage? Die Einschaltung des § 323 ist aber nicht etwa wegen des Uebergangs vom alten zum neuen bürgerlichen Recht erfolgt, im Gegenteil, daran hat man bei dieser Gelegenheit gar nicht gedacht.

Als der Entwurf zur Novelle zur C.P.O. die jetzige Vorschrift des § 323 unter Z. 81 als § 293a brachte, bemerkt die Begründung[2]) hierzu:

> Ist eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen ergangen, so kommt, namentlich wenn die Verbindlichkeit zum Schadensersatze wegen einer unerlaubten Handlung oder eine Unterhaltspflicht zu Grunde liegt, es nicht selten vor, dass später eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse eintritt, die für die Verurteilung

1) Vgl. Habicht S. 619.

2) Vgl. Hahn, Materialien, Bd. VIII S. 103.

zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung ihrer Höhe oder der Dauer ihrer Entrichtung massgebend waren.

Für solche Fälle ist es ein Gebot der Billigkeit, dass jedem Teil das Recht gewährt wird, eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen. § 323 statuiert also eine Ausnahme von der materiellen Rechtskraft aus Billigkeitsgründen. In der Nichtberücksichtigung der Möglichkeit bei der Verurteilung, dass die fraglichen Verhältnisse sich ganz anders entwickeln als vorauszusehen war, ist eine objektive Unbilligkeit enthalten. Beim Urteil auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen kann der Richter nur urteilen nach Massgabe der ihm im Urteilszeitpunkt vorliegenden Grundlagen des Anspruchs. Er wird die Gestaltung der Verhältnisse der Parteien für die Zukunft vorausberechnen müssen, wird die mutmassliche Bedürftigkeit, Arbeitsfähigkeit, Lebensdauer der Parteien für die Zukunft festzustellen haben.

Dabei handelt es sich immer nur um Schlussfolgerungen aus einem im Zeitpunkte der Urteilsfällung gegebenen Sachverhalte, ändert sich dieser, fällt er nachträglich fort, dann fallen eben auch mit Notwendigkeit die vom Richter darauf gebauten Berechnungen und Mutmassungen zusammen, und folgerichtig ist auch die Rechtskraft des auf Leistungen in einem künftigen Zeitpunkte lautenden Urteils gebrochen.

Das ergangene Urteil war sachlich vollkommen gerechtfertigt. Der Richter war hier, da es sich um künftig fällig werdende, wiederkehrende Leistungen handelt, genötigt, seine Verurteilung nicht nur der gegenwärtigen, sondern auch der späteren Sachlage anzupassen, gewissermassen eine Prognose [1]) anzustellen. Er hat dieselbe nach Massgabe des bei Fällung seiner Entscheidung gegebenen Prozessmaterials in richtiger Weise getroffen. Sein Urteil erscheint, solange die Umstände unverändert

1) Vgl. Kisch S. 184.

bleiben, nicht bloss prozessual wirksam, sondern auch materiell durchaus rechtmässig. Erst wenn eine Veränderung der Zustände eintritt, entsteht ein Bedürfnis dafür, das Urteil, welches nach seiner ganzen Natur auf Fortwirkung für die Zukunft berechnet war, von jetzt ab zu modifizieren. Das Erkenntnis wird als ein unrichtig gewordenes beseitigt, und seine Fortwirkung verändert. Langheineken [1]) sagt: Soweit sich das Urteil in seiner Rechtswirksamkeit als ein inhaltlich objektiv ungerechtes herausstellt, wird es entsprechend den Umständen aufgehoben. An seine Stelle tritt insoweit eine neue Sentenz. Diese ist ein Abänderungsurteil, die darauf gerichtete Klage ist eine Abänderungsklage.

Die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse muss eine nachträgliche sein, denn Abs. 2 bestimmt: Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.

Dieser Satz spricht nur die allgemeine „Präklusivwirkung" der Rechtskraft aus und bestimmt den Zeitpunkt, auf den solche Wirkung abzustellen ist nach allgemeinem, unser heutiges Verfahren beherrschendem Grundsatze (§ 278 C.P.O.), dass nur ein allgemeiner Rechtskraftgrundsatz auf die im § 323 bezeichneten Sonderfälle zur Anwendung gebracht wird, folgt zwingend aus § 767 C.P.O., woselbst im § 2 meist wörtlich, überall inhaltlich übereinstimmend, die Vorschrift des § 323 Abs. 2 sich ebenfalls findet.

Bezüglich des Umfanges der Abänderung trifft Abs. 3 eine Einschränkung, indem er sagt: Die Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen.

1) Vgl Langheineken S. 261.

Dieser Abs. 3 ist eine Ausnahmevorschrift. Der Regelgrundsatz würde erneuerte erweiterte Leistungsklage, und ebenso umgekehrt die condictio von Leistungen zulassen, und zwar beide Klagen abgestellt auf denjenigen, zwischen dem Eintritt der Rechtskraft des früheren Urteils und der Erhebung der Abänderungsklage liegenden Zeitpunkt, in dem mit stattgehabtem Wechsel der Verhältnisse, der im früheren Urteil anerkannte oder verworfene Anspruch untergegangen oder entstanden wäre, sich vergrössert oder verringert hätte.

Es muss eingeräumt werden, dass sich viel dafür sagen lässt, den Zeitpunkt für die Umwandlung der Rentenzahlung als entscheidend anzusehen, an welchem die Veränderung[1]) der Verhältnisse erwiesen ist, denn gerade von dieser Veränderung der Verhältnisse macht ja das Gesetz die Zulässigkeit der Umwandlungsklage abhängig, und da scheint es doch am natürlichsten den Tag der Aenderung der Verhältnisse, dieser Hauptbedingung für die neue Klage auch für die Rentenänderung als massgebend festzusetzen. Aber bereits vor Einfügung des § 323 ging die ständige Rechtssprechung des Reichsgerichts[2]) dahin, dass die Behändigung der Klage als der entscheidende Zeitpunkt hingestellt ist, von welchem an die ausgesprochene Aenderung einzutreten hat. In der Begründung wird darauf hingewiesen, dass § 7 des Haftpflichtgesetzes nicht von der Auffassung der Erledigung des früheren Erkenntnisses, sondern von der Berücksichtigung einer Veränderung seiner Grundlagen ausgeht. „Die Aenderung der Rente tritt daher nicht materiell mit der Aenderung in den massgebenden Verhältnissen ein, kann vielmehr nur für die Zukunft gefordert werden. Der massgebende Zeitpunkt ist aber nicht der der rechtskräftigen Entscheidung über die Aenderung der Rente, das Gewicht ist vielmehr auf den Zeitpunkt zu

1) Vgl. Jäger S. 23.
2) Vgl. Eger S. 548.

legen, wo durch Behändigung der Klage auf Aenderung der früheren Bestimmung über die Höhe der Rente, die Rechtshängigkeit dieses Anspruchs eingetreten ist. Da ist die Aenderung der Rente, wie § 7 verlangt, gefordert, und zwar in der legalen, den Gegner bindenden Weise, nachdem auch die die Aenderung begründende Aenderung der Verhältnisse eingetreten war. Wird dieser Zeitpunkt als der massgebende angesehen, so ist die Einschränkung der Rechtskraft des früheren Erkenntnisses in der Art erfolgt, dass die vom Gesetz zugelassene Aenderung der früheren Entscheidung erfolgen kann, ohne die materiellen Rechte des Gegners zu beeinträchtigen.“ [1])

Dieser Auffassung des Reichsgerichts hat sich auch der Gesetzgeber bei der Aufnahme des verallgemeinerten Grundsatzes der Abänderung von Urteilen auf künftig fällig werdende, wiederkehrende Leistungen in der Zivilprozessordnung angeschlossen, und es ist demgemäss im § 323 [3] bestimmt, dass der Abänderung des Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen darf. Der Richter hat von Amtswegen, und ohne dass es des besonderen Einwandes des Beklagten bedarf, den weitergehenden Klageantrag zurückzuweisen, bezw. entsprechend zu beschränken. In den meisten Fällen wird auch die Ermittelung des Zeitpunktes, in dem die Veränderung der massgeblichen Verhältnisse tatsächlich eingetreten ist, grosse Schwierigkeiten bereiten, ein Umstand, der sicherlich dazu beigetragen hat, die einschränkende Vorschrift des Abs. 3 in die Zivilprozessordnung aufzunehmen. [2])

1) R.G. 28. 1. 1880 Eisenb. E. I S. 121.
R.G. 8. 11. 1881. Eisenb. E. II S. 147.
R.G. 15. 4. 1882. Eisenb. E. II S. 256, 258.
R.G. 25. 11. 1886. Eisenb. E V S. 119.
R.G. 9. 10. 1890. Eisenb. E. VIII S. 65.
R.G. 16. 2. 1891. Eisenb. E. I-VIII S. 240.
R.G. 17. 11. 1892. Eisenb. E. IX S. 384.
R.G. 11. 6. 1894. Eisenb. E. XI S. 145.

2) Mot. 108.

Abgesehen davon erscheint die einschränkende Vorschrift des Abs. 3 auch gerechtfertigt, denn sie trägt dem billigen Ermessen Rechnung. Jede Partei wird sich einigermassen darauf verlassen haben, dass durch das ergangene Urteil ihr Anspruch, bezw. ihre Verpflichtung, wenigstens für eine gewisse Zeit geregelt ist. Beide werden sich mit ihren Bedürfnissen [1]) und Ausgaben nach dieser Regelung eingerichtet haben. Eine drückende Härte würde deshalb für den früheren Kläger darin liegen, wenn jenes Urteil aus Gründen, die in der Person des früheren Beklagten entstanden und ihm vielleicht gar nicht bekannt gewesen sind, mit Wirkung für die Vergangenheit aufgehoben und abgeändert würde, er also Beträge, die er vielleicht für irgend welche notwendigen Auslagen zurückgelegt hat, zurückerstatten müsste. In gleicher Weise würde es den früheren Beklagten schwer belasten, wenn er die von ihm zu zahlende Rente auch für die Vergangenheit, vielleicht auf Jahre zurück, erhöhen müsste. Natürlich sind einzelne Ausnahmefälle, in denen die Vorschrift des § 323 Abs. 3 wirklich einmal zu Härten führt, denkbar. Diese können jedoch gegenüber der wohltätigen Wirkung dieser Vorschrift im allgemeinen nicht massgebend sein. Auch besteht ja, wenn nicht immer, so doch in den meisten Fällen die Möglichkeit, die Ansprüche auf Grund des § 767 C.P.O. geltend zu machen, der eine einschränkende Bestimmung wie § 323 Abs. 3 nicht enthält, und es können diejenigen, welche diese letztere Vorschrift als Härte empfinden, in dieser Klagekonkurrenz einen Ausgleich erblicken.

§ 4.
Die Klage aus § 767 C.P.O.

Die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 C.P.O. gibt dem Schuldner die Möglichkeit, das ergangene rechtskräftige Urteil in seiner Wirkung aufzuheben. Sie lautet:

1) Vgl. J W. 1904 S. 570

„Einwendungen, welche den durch Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind vom Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozessgericht erster Instanz geltend zu machen."

Ueber die rechtliche Natur dieser Klage gehen die Auffassungen weit auseinander, und es würde über den Rahmen unserer Arbeit hinausgehen, wollten wir alle Ansichten hier erörtern, zumal es in unserem Falle lediglich von Bedeutung sein kann, ob man in der Einwendungsklage des § 767 eine Feststellungsklage oder eine Leistungsklage erblickt.

Die herrschende Lehre nimmt das erstere an, und auch wir müssen uns dieser Ansicht, die von Schmidt,[1]) Seuffert, Falkmann[2]) und Langheineken vertreten wird, anschliessen, wenn wir uns vor Augen halten, was z. B. der letztere für ihre Richtigkeit ins Feld führt. Er sagt: In dieser Klage haben wir eine negative Feststellungsklage vor uns, bei der ebenfalls ein Vollstreckungsanspruch (bezw. die Tatsache des Nichtbestehens eines solchen) die Rolle des Feststellungsobjekts spielt. Die Klage, die also die Nichtexistenz eines vom Beklagten in Anspruch genommenen Vollstreckungsrechtes geltend macht, bezweckt freilich im letzten Grunde die Aufhebung von Vollstreckungsmassregeln. Aber über den Charakter einer Klage entscheidet nicht ihr jenseits des Prozesses liegender Zweck, sondern der notwendige, bei beliebiger Variierung des Sachverhalts konstante Gehalt des im Sinne der Klage ergehenden Entscheides. Durch das auf die Einwendungsklage ergehende Urteil

1) Schmidt, Lehrbuch S. 142: Die Urteile, die auf Aufhebung eines vollstreckbaren Urteils auf Grund einer nachträglich gegen den Anspruch entstandenen Einwendung ergehen, (§ 686) sie stellen das Nichtbestehen des nachträglich aufgehobenen oder gehemmten Anspruchs fest.

2) Falkmann S. 383: Sie ist eine Feststellungsklage, gerichtet auf das (gänzliche oder teilweise) Nichtbestehen des durch das Urteil festgestellten Rechtsverhältnisses.

wird das frühere nicht aufgehoben, denn dieses und der in ihr enthaltene Urteilsbefehl bleiben bestehen, es wird nur deren inzwischen erfolgte (vorläufige oder endgültige) Erledigung konstatiert. Endlich wird durch das neue Urteil auch nicht die Bedeutung des früheren Urteils als eines Vollstreckungstitels, also die Existenz eines Vollstreckungsanspruchs, beseitigt. Der in Betracht kommende Vollstreckungsanspruch ist nach Darstellung des Klägers bereits vor dem gegenwärtigen Prozesse zerstört oder wenigstens gehemmt worden. Lediglich die Feststellung der Tatsache, dass ein Vollstreckungsanspruch nicht mehr, oder nur noch in einem geringeren Umfange besteht, soll in dem Urteil ausgedrückt werden, das der Kläger erlangen will. Dies ist ein rein deklaratorisches, ein Feststellungsurteil.

Nicht beipflichten können wir Oetker, [1]) der die Klage als Leistungsklage auffasst, und sie als eine condictio sine causa bezeichnet, da sie bezwecke dem Gläubiger den ungerechtfertigten Vorteil zu nehmen, der für ihn darin liege, dass er die Möglichkeit hat, aus einem im Urteil festgestellten Anspruch, der aber nicht, oder nicht mehr wie im Urteil festgestellt, besteht, gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung zu betreiben oder darin, dass etwa bereits durch die unberechtigte Zwangsvollstreckung dem Schuldner Vermögensrechte zugekommen sind.

Diese Auffassung, die auch Hommel [2]) vertritt, wenn er sagt: Zweifellos ist es, dass die Klage die Natur einer

---

1) Vgl. Oetker, konkursrechtliche Grundbegriffe I S. 213. „Die Klage aus § 686 ist condictio sine causa nicht blosse Feststellungsklage". Vgl. Oetker, konkursrechtliche Fragen S. 86 Anm. 1.

O.L.G. Hamburg (Seuffert Arch. 39 S. 370, Hommel S. 38, Wilms-Levy § 686 alt — sehen die Klage als Leistungsklage an, und Gaupp, § 767 als „prozessrechtliche Klage auf rechtsgestaltendem Urteil."

2) Vgl. Hommel S. 24.

condictio hat, mit der dem Gläubiger abverlangt wird, was ihm ungerechtfertigterweise durch die Zwangsvollstreckung zugeführt wurde, wird von Falkmann [1]) treffend widerlegt. Dort lesen wir: Das Urteil und die dadurch gewährte Vollstreckungsmöglichkeit stellen keine „Leistung" des Schuldners im Sinne des § 812 Abs. 2 B.G.B. dar, wo es heisst:

„Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses."

Die dem Schuldner nachträglich gegen die Judikatsforderung erwachsenen Einwendungen bilden den Gegenstand des neuen Verfahrens und es ist einleuchtend, dass eine solche Einwendung den Schuldner nicht berechtigt, von dem Gläubiger eine Leistung zu fordern.

Die Kondiktionsansprüche muss der Schuldner selbstständig geltend machen und eine Bereicherungsklage im Gerichtsstande des Gläubigers erheben. Wir haben dann zwei selbständige Klagen, eine Feststellungsklage und eine Leistungsklage.

Nicht unbestritten ist die Frage, ob die Klage aus § 767 in den Fällen zur Anwendung kommen kann, in denen von einer Zwangsvollstreckung kein Wort gesagt ist. Die Ansicht, welche den Standpunkt vertritt, dass die Vollstreckungsgegenklage [2]) vor Beginn der Zwangsvollstreckung nicht Platz greifen dürfe, vielmehr nur die Klage aus § 256 im gewöhnlichen Gerichtsstande zulässig sei, hat in der Litteratur eine Menge Anhänger gefunden. [3])

1) Vgl. Falkmann S. 383.
2) Der Name stammt von Kohler, Civ.-Arch. 72, 1 ff.
3) Vgl. Seuffert, Arch. 39 S. 370 (Hamburg).
Vgl. Seuffert, Arch. 44 S. 112 (Braunschweig).
Vgl. Seuffert, Arch. 50 S. 365 (Bayr. O.L.G.)
Vgl. Rhein. Arch. 85 I S. 173 (Köln).
Vgl. Jur. Z. f. Els. Lothr. 20 S. 240, 387 (Colmar).

Die Auffassung ist indess nicht richtig. Denn wenn auch § 767 hauptsächlich dann zur Anwendung[1]) kommen wird, wenn die Vollstreckung begonnen hat und noch nicht beendet ist, eine Tatsache, aus der sich auch seine Stellung im System erklärt, so folgt hieraus noch nicht, dass die Klage vor Beginn der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen, und der Schuldner auf die Feststellungsklage des § 256 angewiesen sei. Eine solche Einschränkung enthält § 767 nicht, seine Voraussetzung, klageweise Geltendmachung einer den Urteilsanspruch betreffenden Einwendung, ist auch dann gegeben, wenn die Vollstreckung noch nicht begonnen hat.[2])

Es darf nicht ausser Betracht gelassen werden, dass im Falle des § 767 anders wie in dem des § 256 bereits ein vollstreckbares Urteil[3]) vorliegt und den Schuldner der Gefahr jederzeitiger Zwangsvollstreckung aussetzt. § 256 lautet:

Vgl. Bad. Anw. Z. I S. 39 (Karlsruhe)
Vgl. Arch. f. civ. Pr. 72 S. 12 (Kohler).
Vgl. Z. f. C.P. 9 S. 197 (Rinteln).
Vgl. Z. f. C.P. 20 S. 435 (David).
Vgl. Wilm-Levy § 686 Nr. 3.
Vgl. Hommel S. 38.

1) Vgl. Falkmann S. 383.
2) Vgl. Jur. W. Schr. 1895 S. 517.
Vgl. R.G. 38 S. 428.
Vgl. R G. 45 S. 343
Vgl. Puchelis Zeitschr. 29 S. 313 O.L.G. (Zweibrücken).
Vgl. Naumburger Zeitung 1896 S. 120 O.L.G. (Naumburg).
Vgl. Kammergericht Bl. Bd. 1896 S. 61.
Vgl. Planck S. 177 Nr. 37.
Vgl. Gmelin, die Vollstreckbarkeit S. 38 Nr. 3.
Vgl. Schmidt. Lehrbuch S. 770.
Vgl. Hellmann, Lehrbuch II S. 702
Vgl. Langheineken S. 183.
Vgl. Gaupp-Stein II S. 484, lassen die Klage schon bei drohender Vollstreckung zu.
3) Vgl. Falkmann S. 384.

„Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses . . . . . kann Klage erhoben werden, wenn Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis . . . . . alsbald festgestellt werde."

Diese negative Feststellungsklage [1]) macht lediglich das Erlöschen des materiellen Anspruchs geltend und würde dem vorliegenden Rechtsschutzbedürfnis nicht genügen. Einerseits handelt es sich nicht nur um den Untergang des materiellen Anspruchs, sondern namentlich um die damit verknüpfte Vernichtung des Vollstreckungsanspruchs, und andererseits könnten die in §§ 769, 770 gewährten Vergünstigungen vom Kläger nicht benutzt werden. Dies auch dann nicht, wenn der Beklagte nach Erhebung der negativen Feststellungsklage aus § 256 C.P.O. die Vollstreckung beginnen lassen würde; der Uebergang von der eingeleiteten Klage zur Klage aus § 767 würde eine Klageänderung bedeuten, da der Klaggegenstand und folglich der engere Klagegrund verändert würde. Ueberdies wäre es mit Rücksicht auf die in § 767 Abs. 1 gegebene Kompetenzbestimmung auch bei mangelndem Widerspruch des Beklagten nicht immer angängig.

Wir werden sicherlich nicht fehlgehen, wenn wir uns der Ansicht Hellwigs [2]) anschliessen, nämlich, dass die negative Feststellungsklage des § 767 durch das Feststellungsinteresse bedingt ist. Sie ist begründet, wenn eine Einwendung entstanden ist, auf Grund deren die Aufhebung der Vollstreckbarkeit gewährt werden kann, mag die Vollstreckung selbst schon begonnen haben oder nicht. Denn schon die Tatsache des Bestehens des vollstreckbaren Titels bietet ein ausreichendes Feststellungsinteresse [3]), setzt er doch den Schuldner der Gefahr jeder-

1) Vgl. Langheineken S. 183.
2) Vgl. Hellwig, Anspruch S. 166 Nr. 12.
3) Vgl. Falkmann, S. 384.

zeitiger Zwangsvollstreckung aus, und es kann nicht verlangt werden, dass der Gläubiger bereits Vorbereitungen zur Vollstreckung getroffen hat; gegen eine missbräuchliche Anwendung schützt die Kostenfolge des § 93.

Wie steht es mit dem materiellen Anspruch, genügt zu seiner negativen Feststellung die Klage aus § 767, oder ist neben ihr noch diejenige auf Grund des § 256 im gewöhnlichen Gerichtsstande zuzulassen?

Gaupp-Stein [1]) stellt sich auf den Standpunkt, dass § 767 in Bezug auf den materiellen Anspruch eine Feststellungsklage nicht darstelle, denn dessen negative Feststellung könne auch ohne § 767 nach § 256 erfolgen und sei für den praktischen Zweck der Vollstreckungsgegenklage weder erforderlich noch genügend. Das Reichsgericht [2]) hat sich ihm angeschlossen mit den Worten: Die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 bezweckt den richterlichen Ausspruch, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil unzulässig sei, und diese Richtung auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegenwärtiger oder künftiger ist ihr wesentlich. Der Anspruch, der nach einer Klage auf Feststellung des materiellen Rechtsverhältnisses geltend gemacht wird, ist damit nicht identisch.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden, vielmehr ist diejenige Falkmanns [3]) als die richtige anzuerkennen, die besagt: Zweck der Klage aus § 767 ist, eine zukünftige Vollstreckung zu verhindern und zu diesem Zweck eine Feststellung darüber herbeizuführen, dass die Forderung aus dem Schuldtitel nicht mehr besteht. Diese Feststellung muss unter allen Umständen erfolgen; dass es einen Unterschied machen soll, ob neben jener Feststellung noch die weitere ausdrückliche Feststellung der Unzulässigkeit einer zukünftigen Zwangsvollstreckung ver-

1) Vgl. Gaupp-Stein § 767 I Bd. II S. 481.
2) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 59 S. 78.
3) Vgl. Falkmann S. 384.

langt wird, widerspricht dem Wortlaut des § 767, der zu seiner Anwendung nichts voraussetzt, als die klageweise Geltendmachung von „Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen.“ Liegt eine solche Klage vor, so greift § 767 Platz, ohne Rücksicht darauf, ob lediglich die Feststellung der Nichtexistenz der Forderung, oder ausserdem noch Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung verlangt wird.

Die Widerspruchsklage nach § 767 macht zur Voraussetzung ihrer Anwendung das Vorhandensein von Einwendungen, welche den durch Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen. Dazu gehören alle Einwendungen und Einreden im engeren Sinne [1]), die dem Anspruch nach bürgerlichem Recht entgegenstehen, mögen sie ihn ganz oder teilweise tilgen oder aber nur dauernd oder zeitweilig, oder nur in der Person des Gläubigers entkräften, z. B. die Behauptung der Erfüllung, der Stundung, des Zurückbehaltungsrechts und des Erlasses, bei Unterhaltsforderungen namentlich der Eintritt der auflösenden Bedingung. [2])

Jede Verurteilung zu Unterhaltsbeiträgen hängt in ihrem Umfang und ihrer Fortdauer von dem Weiterbestehen der dem Urteil zu Grunde gelegten Vermögensverhältnisse der Parteien ab und wird durch die Veränderung dieser Verhältnisse ebenfalls abgeändert. Es erfolgt jede Verurteilung zu derartigen Leistungen unter der auflösenden conditio juris — d. h. einer Bedingung, die ihren Grund in Rechtsverhältnissen hat — dass keine wesentliche Veränderung der dem Urteil zu Grunde gelegten Verhältnisse eintritt. Tritt eine solche dennoch ein, so kann der Schuldner die Abminderung oder das Erlöschen des Anspruchs ebenso geltend machen, wie wenn der Anspruch ausdrücklich als ein auflösend bedingter zuerkannt wäre.

1) Vgl. Gaupp-Stein II S. 482.

2) Vgl. Seuffert, Kommentar Bd. II S. 378.

Weiter gehören hierher das Erlöschen oder die Minderung des Anspruchs infolge veränderter Umstände[1]), namentlich bei Unterhaltsforderungen.

Ist seit dem Abschluss eines Vergleichs[2]) in den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen des Verpflichteten ein solcher Rückgang eingetreten, dass er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausserstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemässen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren, so muss die Einwendung, wenn erwiesen, gemäss § 1603 B.G.B. durchgreifen und kann auf § 767 gestützt werden.[3])

Die Klage aus § 767 greift auch dann Platz, wenn der im Urteil festgestellte Anspruch durch Wechsel der Gesetzgebung[4]) erlischt, wenn ein neues Gesetz das dem Urteil zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, z. B. die Unterhaltspflicht der Geschwister, beseitigt und ihm die Kraft entzieht, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltsansprüchen zu sein.

Die Einwendungen sind nach § 767 Abs. 2 nur dann zur Geltendmachung im Wege der Klage geeignet, wenn die Gründe, auf welchen sie beruhen, nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einreden gegen den Anspruch nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 279, 529) spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind. Diese Bestimmung stimmt mit der des § 323[2] inhaltlich überein und ist oben besprochen.

---

1) Wegen Konkurrenz mit der Klage aus § 323 siehe hinten, § 5.

2) § 323 kann hier nicht zur Anwendung kommen, da diese Bestimmung ein Urteil voraussetzt und auf den hier vorliegenden Vergleich nicht ausgedehnt werden kann.

3) Vgl. O.L.G. E. XI S. 83.

4) Vgl. R.G. 43, 66, 52, 218.
Vgl. Königsberger Rechtspr. I S. 148.
Vgl. Marienwerder S.A. 55 Nr. 206 (Pos. M.G. 3, 50, 66.)
Vgl. Falkmann S. 390.
Vgl. Gaupp-Stein Bd. II S. 482.

§ 767 Abs. 3 besagt:

„Der Schuldner muss in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, welche er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war."

Hiernach muss der Kläger alle Einwendungen, deren tatsächliche Grundlage ihm zur Zeit der Erhebung der Klage bekannt ist, kumulieren, bei Vermeidung des Ausschlusses in diesem Prozesse; eine Vorschrift, die verhindern soll, dass Verschleppungen in der Vollstreckungsinstanz eintreten.

Die Klage aus § 767 richtet sich also nicht gegen das frühere Urteil und begehrt nicht dessen Aufhebung, nur die Wirkung des Urteils, die Möglichkeit, den dadurch zuerkannten Anspruch zwangsweise zur Durchführung zu bringen, soll ihm genommen werden. Deshalb geht das Petitum der Klage darauf, dass die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde, und der Klageantrag muss lauten, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, dass ihm nach dem gedachten Urteile weder ein Anspruch noch die Zwangsvollstreckung zustehe.

§ 5.

Die Klagen aus § 323 u. 767 im Verhältnis zu einander.

Wenn wir § 323 und 767 in ihrem Verhältnis zu einander betrachten, so sehen wir, dass beide Vorschriften ihrem Zwecke nach offenbar identisch sind, und dass die Fassung des § 323 der des § 767 nachgebildet ist. Stein[1]) sagt, den neu vorgeschlagenen § 293a besprechend: Wir haben schon bisher die Vorschrift gehabt, dass jemand auf Grund von veränderten Umständen nach dem Urteil eine Abänderung desselben erlangen kann, freilich nur dahin gehend, dass die Zwangsvollstreckung aus

1) Vgl. Zeitschr. Z.P. Bd. 24 S. 224.

diesem Urteil für unzulässig erklärt wurde, nämlich den § 686. Diese beiden Vorschriften sind offenbar ihrem Zweck nach identisch. Beide Rechtsbehelfe enthalten Ausnahmen [1]) von den Regeln über die Rechtskraft der Urteile, sie decken sich aber keineswegs. Die Klage aus § 323 ist eine Verallgemeinerung des durch Art. 42 E.G. B.G.B. aufgehobenen § 7 [2] des Haftpflichtgesetzes, er ist keine Unterart des § 767, ebensowenig wie § 7 [2] des Haftpflichtgesetzes eine Unterart des bisherigen § 686 gewesen ist. Beide Rechtsbehelfe stehen unabhängig neben einander und enthalten mehrfache Abweichungen.

Zunächst gewährt § 323 beiden Parteien, also auch dem früheren Kläger, die Möglichkeit, eine neue Entscheidung über den streitigen Anspruch herbeizuführen, während der § 767 nur den früheren Beklagten in die Lage setzt, in einem neuen Verfahren Einwendungen gegen den Anspruch vorzubringen. Ferner enthält der Abs. 3 des § 323 eine Einschränkung des Abs. 1, in dem er die Abänderung des Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der neuen Klage für zulässig erklärt; der § 767 kennt eine entsprechende Einschränkung nicht. Mit der auf ihn zu stützenden Widerspruchsklage kann die Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung wegen einer bereits vor Erhebung der Klage eingetretenen Aenderung der Verhältnisse geltend gemacht werden. Der Richterausspruch, der auf Grund des § 767 ergeht, verschafft dem materiell rechtlichen Vorgange prozessuale Wirksamkeit und spricht diese Wirksamkeit als eine von Anfang an bestehende aus.

Im Gegensatz zu § 767 enthält wiederum § 323 nicht die Vorschrift, die eine Häufung der Klaggründe anordnet. Einer der Hauptunterschiede beider Bestimmungen liegt ferner darin, dass für die Klage aus § 767 ein ausschliesslicher Gerichtsstand bei dem Gericht be-

---

2) Vgl. O.L.G. E. XIII S. 190.

gründet ist, vor dem der frühere Rechtsstreit in erster Instanz anhängig war, der § 323 dagegen eine solche Vorschrift nicht enthält. Denn Hellwig[1]) hat unrecht, wenn er im Wege der Analogie zu dem Schluss kommt, dass auch für die Abänderungsklage nach § 323 ausschliesslich das Gericht zuständig sei, welches das abzuändernde Urteil erlassen hat, da auch sie den Charakter eines Anhangsprozesses habe. Auch das Reichsgericht[2]) steht der Ansicht Hellwigs entgegen, indem es ausführt: Die Behauptung, der Rechtsstreit, der Aufhebung oder Minderung einer zuerkannten Rente erstrebe, sei bloss als Fortsetzung des früheren Rechtsstreites, infolgedessen die Rente einstweilen festgesetzt worden sei, zu betrachten, erscheint ungerechtfertigt. Beide Rechtsstreite, wenn auch ihrem Gegenstande nach im Zusammenhange stehend, sind prozessual völlig selbständig, und werden, insofern bei dem einen der Gerichtsstand des Schuldners, bei dem andern der Gerichtsstand des Gläubigers massgebend ist, häufig von ganz anderen Gerichten geführt. Es erscheint daher unstatthaft, ein blosses Nachtragsverfahren anzunehmen, bei welchem die Parteien des Hauptprozesses ohne weiteres auch als Parteien des Nachtragsprozesses zu gelten hätten.

§ 323 ist nach der Absicht des Gesetzgebers nicht als ein Einzelfall des § 767 anzusehen, und der für diesen vorgeschriebene Gerichtsstand ist für § 323 nicht massgebend. Hätte das Gesetz[3]) dies gewollt, so hätte es nahe gelegen, auch die Zuständigkeitsbestimmung des § 767 für § 323 vorzuschreiben, umsomehr, als der Gesetzgeber dasjenige, worin er glaubte, die beide Paragraphen in Einklang bringen zu müssen, in Abs. 2 des

1) Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 176 Nr. 47.
2) Vgl. R.G. 6. 4. 80. R.G.Z. Bd. I S. 315.
Vgl. R.G. 2. 10. — 20. 10. 1902. Eisenb. E. XIX S. 263, 332.
Vgl. Endemann S. 184.
3) Vgl. Entsch. d. O.L.G. Bd. 5 S. 21.

§ 323 klar zum Ausdruck gebracht hat. Die örtliche Zuständigkeit für die Klage aus § 323 bestimmt sich deshalb nach den allgemeinen Vorschriften. — Die Klage aus § 323 ist auf Abänderung des früheren Urteils zu richten, während auf Grund von § 767 nur die Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteil für unzulässig erklärt werden kann. Das die Klage aus § 323 C.P.O. von der Vollstreckungsklage (§ 767) unterscheidende [1]) Moment liegt darin, dass die letztere die Richtigkeit des Urteils für die Zeit seiner Fällung nicht in Frage stellt, während die auf § 323 gestützte Klage auf Aenderung des Urteils geht, weil die von dem Richter als wahrscheinlich vorausgesetzte Gestaltung der Zukunft nicht eingetreten ist. Sie basiert auf einer unrichtigen Berechnung der Zukunft.

Langheineken [2]) sagt: Wenn man an der Vorschrift in N. C.P.O. § 293a (323) auszusetzen findet, dass sie nicht in Uebereinstimmung und im Zusammenhang mit C.P.O. § 686 (767) behandelt worden ist, so dürfte dies monitum nicht gerechtfertigt sein. Die beiden Klagen sind grundverschieden, sowohl bezüglich ihres allgemeinen Charakters (die eine ist Bewirkungsklage, die andere ist Feststellungsklage), als auch bezüglich des unterliegenden Tatbestandes. Der mit der Einwendungsklage vorgehende Exequendus behauptet nicht die materielle Unbilligkeit des im Ersturteil enthaltenen Urteilsbefehls, sondern dessen (vorläufiger oder endgültiger) Erledigung.

Nehmen wir das von Stein [2]) gewählte Beispiel: Ein Kind, welches zu alimentieren ist, stirbt. Hier wird ein Urteil supponiert, das den Unterhaltspflichtigen verurteilt hatte zur Gewährung von Unterhalt bis zum Tode des Kindes. Alsdann kann der Tod als materielle Einwendung gegen den Anspruch nach § 686 C.P.O. geltend

1) Vgl. Hellwigs Anspr. u. Klager. S. 167 Anm. 14.
2) Vgl. Langheineken S. 262.
3) Vgl. Stein S. 224.

gemacht werden, N. C.P.O. § 293a dagegen ist auf diesen Fall nicht anwendbar. Das Urteil, beziehungsweise der Urteilsbeschluss hat sich erledigt infolge des Todesfalles, das Urteil ist nicht als ein eventuell ungerechtes erlassen worden, wenigstens nicht als ein nach der Richtung hin ungerechtes, dass es die später wirklich eingetretene Eventualität (den Tod des Unterhaltsberechtigten) unberücksichtigt gelassen hätte. Dagegen kann die Vorschrift der Novelle von demjenigen Verpflichteten herangezogen werden, welcher nachzuweisen vermag, dass seine dem Urteil, bezw. der Höhe des zuerkannten Unterhaltsbetrages zu Grunde gelegten Vermögensverhältnisse sich während des Fortbestandes der Unterhaltspflicht wesentlich verschlechtert haben.

Die herrschende Lehre nimmt an, dass in gewissen Fällen die Klagen aus § 323 und 767 konkurrieren, nämlich dann, wenn die Veränderung der Verhältnisse (§ 323) zugleich den Tatbestand zu einer „Einwendung gegen den Anspruch selbst" (§ 767) darstellt. Gaupp-Stein [1]) sagt in seinem Kommentar, dass dies namentlich dann der Fall sei, wenn ein Grund vorliege, der die Weitergewährung ganz ausschliesse, wie etwa bei Verpflichtung der Eltern zum Unterhalt, wenn ein Abkömmling leistungsfähig werde. In solchen Fällen könne der frühere Beklagte zwischen beiden Rechtsbehelfen wählen, und er habe zu erklären, welchen Weg er einschlagen wolle.

Diese Ansicht von einer in gewissen Fällen eintretenden Klagenkonkurrenz hat in der Litteratur Widerspruch gefunden, und Wolff [2]) sucht sie zu widerlegen, indem er ausführt, dass dann die einschränkende Vorschrift des § 323 Abs. 3 in den meisten Fällen dadurch umgangen werden könnte, dass der frühere Beklagte sich auf § 767 stützt. Hielte man das für zulässig, so ergäbe

1) Vgl. Gaupp-Stein, Kommentar § 323 Anm. 3.
2) Vgl. J.W. 1904 S. 570.

sich eine ungleiche Stellung der Parteien. Der frühere Kläger, der nur aus § 323 neu klagen kann, würde eine Erhöhung seines Anspruchs erst vom Tage der Klageerhebung an erreichen, der frühere Beklagte dagegen, eine Herabsetzung seiner Verpflichtung gemäss § 767 ohne diese zeitliche Begrenzung erwirken. Dieses durchaus ungerechtfertigte Ergebnis sei nur dann zu vermeiden, wenn man eine Konkurrenz beider Klagen für unzulässig erachtet.

Ich kann hierin kein ungerechtes Ergebnis erblicken, sondern es nur dem natürlichen sittlichen Empfinden entsprechend finden, wenn der frühere Kläger, der doch der glückliche Rentenempfänger ist, seine Ansprüche sofort durch Klage geltend machen muss, falls diese sich in Bezug auf die zu leistenden Raten erhöhen sollten. Wenn er dies verabsäumt, dann darf keinesfalls von dem früheren Beklagten verlangt werden, dass er die Rente auch für die Vergangenheit, vielleicht auf lange Zeit zurück, steigert.

Als recht und billig aber muss man es ansehen, dass der frühere Beklagte, nämlich der gebende Teil, nach § 767 eine Herabsetzung der Rente von dem Zeitpunkt an verlangen kann, in dem er nach materiellem Rechte nicht mehr verpflichtet war, hat er doch seit diesem Zeitpunkt Leistungen bewirkt, für die ein rechtlicher Grund nicht bestand.

Wir wollen die Klagen aus § 323 und 767 noch einmal gegenüberstellen, und beide Bestimmungen an einem Beispiel betrachten.

Im Februar 1899 hat der in Frankfurt a. O. wohnhafte, vermögenslose, erblindete Klavierspieler A. gegen seinen in Berlin wohnhaften Bruder B. ein im März 1899 rechtskräftig gewordenes Urteil erstritten, in dem B. verurteilt wird, seinem Bruder eine monatliche Rente von 50 Mk. zu zahlen. Im April 1900 steigen in B. Bedenken auf, ob er überhaupt noch zur Zahlung von

Unterhaltsbeträgen verpflichtet ist, zumal da infolge der erheblichen Kosten, die die Krankheit seiner Frau und seiner Kinder veranlassten, sowie des Rückgangs seines Geschäfts in seinen Vermögensverhältnissen ein solcher Umschwung eingetreten ist, dass er im Falle der Weitergewährung der Rente seinen und seiner Familie Unterhalt erheblich gefährden würde, während sich A. durch Klavierspielen in Wirtshäusern seinen Unterhalt selbst verdienen kann.

B. wünscht von uns ein Rechtsgutachten, insbesondere auch darüber, ob er die seit dem 1. Januar 1900 gezahlten Beträge zurückfordern kann.

Unzweifelhaft ist hier eine wesentliche Aenderung derjenigen Verhältnisse eingetreten, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen massgebend waren. Die tatsächlichen Umstände, auf denen die richterliche Entscheidung beruhte, haben sich geändert. Der gänzlich erwerbsunfähige A. kann sich jetzt seinen Unterhalt selbst verdienen, und B. kann Unterstützungsbeträge nicht mehr leisten ohne Gefahr zu laufen, seinen und seiner Familie Unterhalt in Frage zu stellen. Die Klage aus § 323 würde hier am Platze sein, doch werden wir ihm hierzu raten können, wenn er von uns ein Rechtsgutachten wünscht? Er wird den Beweis einer Aenderung der für die Verurteilung massgebenden Verhältnisse erbringen müssen, und ein solcher Beweis wird nicht ganz leicht zu führen sein, die Gesetzesänderung aber, die Tatsache, dass auf Grund des B.G.B. Geschwister sich Unterhalt nicht mehr gewähren brauchen, die doch unter allen Umständen durchgreifen muss, kann er auf Grund des § 323 nicht ins Feld führen. In unserm Falle würde sich deshalb der Verpflichtete besser auf § 767 C.P.O. berufen, denn hier kann er alle Einwendungen, welche den im Urteil festgestellten Anspruch betreffen, also sowohl die Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse, als auch die Gesetzesänderung ins Feld führen. Als vor-

sichtiger Mann muss er dies sogar nach § 767 [3] tun, um nicht die übrigen Einwendungen zu verlieren, wenn die eine oder andere nicht durchgreifen sollte.

Dann ist es für B. auch viel bequemer, die Klage aus § 767 anzustrengen, denn mit dieser kann er beim Prozessgericht erster Instanz, also an seinem eigenen Wohnsitz klagen, während er mit § 323 dem früheren Kläger an dessen Wohnsitz folgen müsste.

Was nun die letzte Frage anlangt, nämlich, ob B. die seit dem 1. 1. 00 gezahlten Unterhaltsbeiträge zurückfordern kann, so müsste das Rechtsgutachten dahin lauten, dass dies auf Grund des § 323 infolge der einschränkenden Vorschrift des Abs. 3 dieser Bestimmung nicht möglich ist, wohl aber nach § 767 C.P.O. Nach dieser Klage wird A. verurteilt, anzuerkennen, dass ihm aus dem früheren Urteil für die Zeit vom 1. 1. 00 ab weder ein Anspruch noch die Zwangsvollstreckung zusteht, und B. hat somit die Möglichkeit, die von diesem Zeitpunkt ab gezahlten Beträge mit einer condictio ob causam finitam zurückzufordern.

Aus all diesen Gründen werden wir B. unser Rechtsgutachten dahin erteilen können, dass er zu einer Unterhaltszahlung nicht mehr verpflichtet und zu einer Rückforderung der seit dem 1. 1. 00. gezahlten Beträge berechtigt ist, und dass die Klage aus § 767 der gegebene Weg ist, um ihn zu seinem Ziele zu führen.

Bei dem eben von uns gewählten Beispiel könnte das Bedenken auftauchen, ob § 323, der doch erst am 1. 1. 00 in Kraft getreten ist, auf die vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig zuerkannten Alimente überhaupt Anwendung finden kann. Das Kammergericht [1]) sagt hierzu: Als Vorschrift des Prozessrechts ist § 323 sofort in Kraft getreten und unzweifelhaft auch auf Urteile anwendbar, welche vor 1900 erlassen und in Rechtskraft erwachsen sind. Weil er keine zivilrechtliche Norm enthält, ist seine

1) Vgl. O.L.G. IX S. 106

Anwendbarkeit nur insoweit gegeben, als nicht etwa das Zivilrecht die Pflicht zur Leistung oder ihrer Höhe oder Dauer ausschliesslich von bestimmten einmaligen Ereignissen abhängig macht, sodass spätere Veränderungen auf die Entscheidung selbst dann keinen Einfluss gehabt hätten, wenn sie bereits vor der Verurteilung eingetreten und im Urteil berücksichtigt wären. Um eine solche absolut bestimmte Leistung handelt es sich hier nicht, sondern um einen reinen Unterhaltsanspruch, der nicht als einmalige abgeschlossene Wirkung eines bestimmten Tatbestandes entstanden ist, sondern auf einem Zustandsverhältnisse beruht, welches fortdauernd immer neue obligatorische Ansprüche erzeugt, also hier gerade einer der Fälle vorliegt, für welche der § 323 im Interesse der Billigkeit die Möglichkeit einer Abänderung vorsehen will.

Die Klagen aus §§ 323 und 767 enthalten besondere Anwendungsfälle der allgemeinen Rechtskraftregel, der Regel nämlich, dass das Urteil nur über Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Anspruchs zur Zeit der Urteilsfällung entscheidet. Bei nachträglicher Aenderung der Grundlagen des im Urteil festgestellten Anspruchs entsteht ein neuer, der frühere ändert sich oder vergeht, und das ergangene Urteil steht einer entsprechenden neuen Rechtsverfolgung nicht entgegen. Wer anders folgern wollte, der würde gegen die Grundregel des § 322 Abs. 1 verstossen:

> „Urteile sind der Rechtskraft nur insofern fähig, als über den durch Klage und durch Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist."

Die neue Klage auf Grund des § 323 oder 767 verfolgt nicht den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch, über den im Urteil entschieden ist, sondern einen erst nachträglich entstandenen ganz andern Anspruch. Es mangelt also die Identität, es liegt nicht eadem quaestio vor.